

3378

Schuldneranweisung. Die Schuldneranweisung nach Art. 291 ZGB ist eine Zivilsache im Sinne des Gerichtsstandsgesetzes. Sie steht nur für laufende und zukünftige, nicht aber für verfallene Unterhaltsbeiträge offen (Art. 291 ZGB, Art. 1 GestG).

Aus den Erwägungen:

1. Am 1. Januar 2001 ist das Gerichtsstandsgesetz (GestG, SR 272) in Kraft getreten. Zu fragen ist, ob dieses Gesetz auf Anweisungen nach Art. 291 ZGB Anwendung findet oder nicht. Denn nach Art. 1 GestG regelt dieses Gesetz lediglich die örtliche Zuständigkeit in Zivilsachen.

Folgt man der Meinung des Bundesgerichtes, ist eine Anweisung nicht als Zivilsache, sondern als eine, wenn auch besondere, Zwangsvollstreckungsmassnahme zu qualifizieren (BGE 110 II 9 = Pr 73 (1984) Nr. 157). Daraus müsste geschlossen werden, dass Anweisungen vom GestG nicht erfasst werden (für Anweisungen nach Art. 132 ZGB ausdrücklich: *Spühler/Vock*, Gerichtsstandsgesetz, Zürich 2000, N. 3 am Ende zu Art. 15). In diesem Fall müsste auf die vor dem Inkrafttreten des Gerichtsstandsgesetzes geltende Regelung abgestellt werden. Damals stand für Anweisungsgesuche ein Wahlgerichtsstand am Wohnsitz einer der Parteien zur Verfügung. Dies ergab sich nicht direkt aus dem Bundesrecht, sondern wurde entweder aus Art. 180 ZGB (vgl. etwa den Entscheid des Einzelrichters des Obergerichtes vom 4.5.1998, Proz. Nr. 11/98, AR GVP 10/1998 Nr. 3310; *R. Suhner*, Anweisungen an die Schuldner (Art. 177 und 291 ZGB), Diss. St. Gallen 1992, S. 81f) oder aber aus Art. 279 Abs. 2 ZGB (GVP SG 1996 Nr. 34) abgeleitet.

Schliesst man sich aber der Meinung des Bundesgerichtes nicht an und bejaht eine Zivilsache (vgl. dazu *Honsell/Vogt/Geiser* (Herausgeber), Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch I, N. 3 zu Art. 177), ist das GestG anwendbar. Dann aber wäre festzustellen, dass das GestG, wie bereits das ZGB, keine ausdrückliche Bestimmung hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit für eine Anweisung nach Art. 291 ZGB enthält (In der Aufzählung gemäss Absatz 1 von Art. 15 GestG fehlt die Anweisung nach Art. 291 ZGB, Art. 17 GestG spricht nur von Klagen; vgl. im Übrigen die Botschaft zum GestG, BBl 1999, S. 2829ff., insbesondere S. 2853f.). Es

würde eine Lücke vorliegen, die insofern zu schliessen wäre, dass auch für Anweisungen nach Art. 291 ZGB der Wahlgerichtsstand am Wohnsitz einer Partei Anwendung findet. Zur Begründung könnte darauf hingewiesen werden, dass für Anweisungen nach Art. 177 ZGB gemäss ausdrücklicher Anweisung in Art. 15 Abs. 1 lit. a eben dieser Gerichtsstand gilt (*Bühler/Vock*, a.a.O., N. 3 zu Art. 15) und es keinen Grund gibt, für die Anweisung nach Art. 291 ZGB nicht gleiches gelten zu lassen. Zudem sieht Art. 17 GestG für Unterhaltsklagen ebenfalls den Wahlgerichtsstand vor; auch hier sind keine Gründe ersichtlich, weshalb für Anweisungen eine einschränkende Lösung (etwa nach Art. 3 Abs. 1 lit. a GestG) zur Anwendung gelangen sollte.

2. Wenn die Eltern ihrer Sorge für ihre Kinder nicht nachkommen, kann der Richter gemäss Art. 291 ZGB ihre Schuldner anweisen, die Zahlungen ganz oder teilweise an den gesetzlichen Vertreter des Kindes zu leisten.

Die Gesuchstellerin bringt selbst vor, der Gesuchsgegner bezahle seine laufenden Unterhaltsbeiträge im Moment pünktlich. Sie verlangt die Anweisung denn auch ausdrücklich nur für Ausstände aus den Jahren 1999 und 2000 in der Höhe von Fr. 4'882.90.

In Lehre und Rechtsprechung ist umstritten, ob auch verfallene Unterhaltsbeiträge angewiesen werden können. Das Bundesgericht scheint der Meinung zu sein, die Anweisung sei auch bei Rückständen möglich (BGE 110 II 9 = Pr 73 (1984) Nr. 157). Demgegenüber lehnt *R. Suhner* den Miteinbezug verfallener Unterhaltsbeiträge ab (a.a.O., S. 25ff.). Seine Begründung, auf die an dieser Stelle verwiesen werden kann, ist nachvollziehbar und überzeugend. Die Privilegierung, die die Art. 177 und 291 ZGB bei der Durchsetzung einer Unterhaltsforderung gewähren, rechtfertigt sich tatsächlich nur für die laufenden oder in der Zukunft liegenden Beiträge. Auch der massgebende Kommentator des Kindesrechts, *C. Hegnauer*, verneint die Anwendung von Art. 291 ZGB auf rückständige Unterhaltsbeiträge (Berner Kommentar, N. 16 zu Art. 291 ZGB). Dieser Meinung haben sich zudem die Kommentatoren zum neuen Scheidungsrecht, das in Art. 132 ZGB ebenfalls eine Anweisungsmöglichkeit vorsieht, angeschlossen (*Sutter/Freiburghaus*, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, N. 5 zu Art. 132; *Schwenzer*, Praxiskommentar Scheidungsrecht, Basel/Genf/München 2000, N. 4 zu Art. 132).

Die Anweisung ist deshalb nur für laufende und zukünftige, nicht aber für verfallene Beiträge zuzulassen. Für letztere steht der Betreuungsweg offen.

KGP 6.7.2001

3379

Baurecht. Rechtsmissbräuchliche Berufung auf Formungültigkeit. Verspätete Ausübung des vorzeitigen Heimfallrechtes (Art. 2, 779f ZGB)

Sachverhalt:

Im Jahre 1949 schloss X. mit der damaligen Eigentümerin der Liegenschaft Nr. a in Y. einen Baurechtsvertrag ab, wonach er berechtigt war, eine Benzintanksäule und einen unterirdischen Tank mit einem Volumen von ca. 2500 Litern zu erstellen. Dieses Baurecht war unbestimmt, übertragbar und vererblich ausgestaltet. Am 19. April 1967 schloss die Firma X. & Co. einen neuen Baurechtsvertrag ab. Dieser sah die Erstellung eines Tanks mit 13'000 Litern Inhalt und verschiedene oberirdische Tankstelleneinrichtungen vor. Auch dieses Baurecht wurde auf unbestimmte Zeit, übertragbar und vererblich ausgestaltet. Gleichentags kam es auch zum Abschluss eines obligationenrechtlichen Benzinlieferungs-/bzw. Tankstellenpachtvertrages. In der Folge wechselte die Liegenschaft mehrmals den Eigentümer. Die Tankstelle wurde bis 1985 betrieben. Im Juni 1988 wurde die Tankstelle durch das Amt für Umweltschutz auf dem Wege einer Ersatzvornahme ausser Betrieb gesetzt. Am 14. September 1990 erwarb Z. die Liegenschaft. Er verlangte die Ablösung des Baurechtes und die Entfernung der Tankanlage. Es kam dann zum Abschluss eines Vergleiches, doch konnte über den Verbleib der unterirdischen Tankanlage keine Einigung erzielt werden. Z. erhob Klage auf Übertragung der auf der Liegenschaft Nr. a lastenden Baurechte an ihn und auf Entfernung der installierten Tankanlage, blieb mit seinem Begehren aber erfolglos.